DISPUTATIO JURIDICA DE EMPHYTEUSI, QUAM DEI TRIN-UNIUS AUSPICIO ... PRÆSIDE, VIRO ... DN...

Christian Kremberg, Georg Wildvogel, Valenti Gonzaga



In Nomine Sacrosanctæ & Individuæ Trinitatis

PRÆLOQUIUM.

E*Mphyteutici contractûs materiā utilißimam, jucundißimam ac necessariam esse testatur Clarus* lib. 4. sentent. §. Emphyteosis in proem. *latè quippe patet & quotitie in praxi occurrit, Everhardus* in top. in loc. a*b.* Emphyt. ad feud. *Cum itaq; commendatione haud egeat, quod se ipsum satis ostendit* l.1.prin.ff. de in integ. restitut; *vino vendibili hederam suspendere viderer, si hujus materiæ utilitatem ulterioribus verborum encomiis prosequerer. Proindè mißis* παρέργοις, *ipsam rei tractationem aggredi, & materiæ hujus pro ingenii tenuitate simplici stylo ac filo elaboratæ, ac brevißimis, quantum fieri potuit, thesibus comprehensæ* διάσκεψιν *placido examini submittere animus est.*

Thesis I.

Priusquam realem hujus materiæ tractationem aggrediamur, hîc in vestibulo ejus Etymologiam (a) Homonymiam (b) & Synonymiam (c) consideremus necesse est.

Ἐξήγησις.

(a) Emphyteusis est vocabulum origine Græcum: deducitur à præpositione ἐν, in, & verbo φυτεύω, quòd significat planto, sero, per compositionem fit ἐμφυτεύω, implanto, in sero, per Metaphoram melioro; ut ita Emphyteusis sit melioratio, ducto nomine à causâ finali hujus contractus; quia agri seû fundi sterilis vel deserti ab hostibus ob metũ Emphyteutis eo fine conceduntur, ut eos meliorent, hoc est, ut inserendo, implantando meliores, fertiliores ac excultiores reddant. *Wesenbec. πr. ad tit. si ager. vectig. n. 1. & ad §. adeò 3. Inst. de locat & cond. n. 2. Rittersh. ad d. §. 3. Coras. in rubr. C. de jure Emphyt. n. 7. Donell. 9. comm. 13. lit. B. Mynsing. ad d. §. 3. Inst. de locat. n. 1. Sichard. ad l. 1. C. h. t. n. 4.* Agri verò qui in Emphyteusin conceduntur, dicuntur Emphyteutici seû Emphyteuticarii *rub. tit. si ager vectig. pet.* item vectigales *l. agri civitatum. 1. ff. si ager vectig.* quod certum vectigal sive pensio quotannis de iis præstari soleat. *d. l. 1. ff. h. t. §. adeò 3. Inst. de locat.* Germanicè Erbzinßgüter *Schneidvvein. ad d. §. 3. in princ.*

(b) Sumitur vocabulum Emphyteusis dupliciter: 1. pro jure, quo Emphyteuta fundo à domino sub lege annuæ pensionis concesso, libere uti frui potest. *L. 1. ff. h. t. Donellus, 9. comm. 13. in prin.* 2. pro contractû, quo jus illud constituitur, *l. 1. C. de jure Emphyt.* quemadmodum etiam pignus interdum sumitur pro contractû *l. pignus. 1. ff. de pignor. act.* interdum pro re ipsa pignori data. *l. conventio. 1. §. 2. ff. de pignorib. Rittersh. ad d. §. 3. Donell. cit. loc. lit: A. Hunnius, variar. resolut. lib. 3. tract. 7. part. 2. quæst. 13.* Regulariter tamen hoc vocabulum potius jus prædii significat, quam contractum ipsum Emphyteuticum, *Tilem. part. 1. disp. ad πr. 15 θ. 1.*

(c) Dici-

(c) Dicitur Emphyteusis jus perpetuarium *l. ad palatinorum. 1. C. de offic. com. sac. pal.* jus perpetuum. *l. privata 10. C. de excusat. mun. l. prædia 5. C. de locat. præd. civil.* item perpetua conductio. *l. viam. 10. C. de locat. & cond.* eâ namq; videtur intelligi Emphyteusis *Bachov. ad d. §. adeò 3. Inst. de locat.* hinc Emphyteutæ dicuntur perpetuarii. *l. divi. 1. C. de locat. prædior. civil.* item perpetuarii conductores *l. loca 3. C. d. t.*

II.

Præmissis generalioribus, methodi ratio postulat, ut ad ipsius rei definitionem accedamus. Definitur autem Emphyteusis contractus (a) Juris Civilis (b) nominatus (c) & bonæ fidei (d) quô, scripturâ interveniente (e) res immobilis (f) utenda-fruenda conceditur (g) sub lege meliorationis (h) & præstationis annuæ. (i)

(a) Quia ultrò citroq; obligationem producit. *l. Labeo. 19. ff. de verb. signif.* vocatur justus validusq; contractus. *d. §. 3. l. 1. C. h. t.* qui legem suam ex conventione sicut alius quivis contractus accipit: *l. depositum. 5. §. 5. ff. deposit. l. contractus. 23. ff. de reg. jur Bachov. ad d. §. adeò 3. Treutl. vol. 1. disp. 29. th. 9. Schneidvv. hic n. 1. VVesenb. π. d. t. n. 2.*

(b) Quia ante Zenonis constitutionem formam non habebat, sed modò emptioni & venditioni; modo locationi & conductioni annumerabatur *d. §. adeò 3.* quandò autem formæ aliquid additur â jure Civili, tunc juris Civilis factum intelligitur. *l. jus civile. 6. ff. de just. & jure. Forster. disp. 18. th. 9. Schneidvv. hic num. 1.* id quod Zeno Imperator suâ constitutione fecit. *d. §. 3.*

(c) Quoniam habet proprium & speciale nomen à lege ei tributum, quod alteri contractui non competit, nimirum Emphyteusis. *d. §. 3. l. 1 ff. h. t. l. 1. 2. & 3. C. de jure Emphyt. Cujac. ad l. 1. C. h. t. n. 9. Mynsing. ad d. §. 3. n. 6. Bronch. cent. 1. miscel. controv. assert. 43. Arum. exercit. 14. th. 13. lit. B. Hœnon. disp. 16. controv. th. 20. lit. A. Treutl.*

disput. 29. volum. 1. thes. 9. Everhard. in top. loc. ab Emphyt. ad feud. Schneidwein. §. fin. Inst. de oblig. num. 9. Clarus lib. 4. sent. §. Emphyteosis. quaest. 2.

(d) Locatio enim & conductio sunt bonae fidei. *§. 28. Inst. de actionib. cujus* genus quodammodo dici potest. Mixta autem simplicium naturam induunt. *l. actio. 1. ff. de aestimat. Wesenb. ad d. §. 3. n. 8. Haenon. disp. 16. th. 20. lit. B. Arum. exer. 14. th. 13. lit. A. Treutl. disp. 29. th. 9. Forst. disp. 18 th. 10.* Occurrunt praeterea in hoc contractu multa, super quibus arbitrium judicis requiritur; quod secus est in stricti juris contractibus, in quibus tantum ea veniunt, quae verbis expressè sunt nuncupata. *arg. l. quicquid. 99. ff. de verb. oblig. Bachov. ad Treutl. disp. 29. th. 9. lit. C.*

(e) Res enim datur in Emphyteusin, ut perpetuò, pro ratione conventionis, sit apud accipientem, quam de facili posset accipiens vel haeres ejus dicere esse suam, nisi introductũ esset ut Scriptura interveniret. *Rittersh. ad d. §. 3.* Hinc videmus toties Scripturae & instrumenti Emphyteutici mentionem fieri ab Imperatore. *l. 1. & 2. C. h. t. l. chartularii. 25. §. 4. C. de S. S. Eccles. Novel. 7. c. 3. ibi & in his emphyteuticam conscriptionem. Novel. 120. c. 5. ibi, contractum fieri in Scriptis.*

(f) Emphyteusis enim propriè constituitur in praediis, *arg. tit. si ager. vect. l. si finita 15. §. 27. ff. de damn. infect.* non tantum sterilibus. *Nov. 120. c. 5.* verum etiam fertilioribus & excultis. *l. 1. C. de jur. Emphyt. Mynsing. ad d. §. 3. n. 2. & 4. Rittersh. d. §. Corac. in rub. C. h. t. n. 4. Schneid. ad d. §. 3. n. 2.*

(g) Vel in perpetuum *d. §. 3. l. 1. §. 1. ff. h. t.* vel ad tempus. *l. f. ff. d. t.* non modicum *arg. l. 1. §. 3. ff. de superfic.* caeteroquin ad locationem & conductionem accederet. *Bachov. ad d. §. 3.* Potius tamen pactio contrahentium spectanda est, quae legem dat contractibus. *l. depositum. 1. §. 6. ff. depos. l. contractus. 23. D. de regul. Juris.*

(h) Hoc enim est officium Emphyteutae & propter hunc finem agri conceduntur, ut cultiores ac fertiliores reddantur; unde etiam nomen suum accepit. *Treutl. d. 29. th. 9. Rittersh. ad d. §. Wesenb. hic n. 2.*

(i) In

(i) In re cognitionem dominii. *d. §. 3. Treutl. d. disp. thes. 9. lit. H.* ne temporis diuturnitate oblivioni daretur. *Bach. ad Treutl. d. disp. th. 9. lit. H.* Est autem pensionis constitutio de essentia hujus contractus, ac sine eâ esse non potest, sicuti nec emptio sine pretio est. *l. inter patrem. 2. ff. de contrah. empt.* Vocatur autem hæc pensio seû præstatio annua, Canon. *l. f. C. h. t.* item vectigal. *l. 1. l. 2. ff. h. t.*

III.

Dividitur pro ratione personarum concedentium in Ecclesiasticam (a) & civilem seû privatam. (b)

(a) Privata seû civilis est, quando laicus vel privatus aliquis concedit rem suam in Emphyteusin. *Schneidew. d. §. 3. n. 8.*

(b) Ecclesiastica est, quando res immobiles ab Oeconomo & aliis administratoribus, cum caussæ cognitione, an Ecclesiæ expediat, Emphyteuticantur. *auth. si quas ruinas. C. de S. S. Eccles. Novel. 7. c. 3. VVesenb. pr. hic. Coras. ad rub. C. h. t. n. 8. Mynsing. ad d. §. 3. n. 11. Vult. jurisprud. Rom. l. 1. c. 36. in fin. Schneid. d. loco.*

IV.

Caussa efficiens est vel remota vel propinqua.

V.

Remota est Jus civile. (a)

(a) Quia formam suam habet â jure civili §. *adeò 3. Inst. de locat.* quod & Zeno Imperator apertè affirmat, dum constituit, ut propriam haberet conceptionem ac definitionem *l. 1. C. h. t.* Jam verò forma dat esse & originem rei. E. *Hunn. var. resol. lib. 3. tract. 7. part. 2. quæst. 9. Borchold. de feud. c. 3. n. 3. Bocer. in d. l. contractus. 23. c. 4. n. 9. de reg. jur. Specul. in §. nunc aliqua. in princ. de Emphyt. Zas. in l. 3. eod. in fin. Treutl. disp. 29. volum. 1. th. 9. Sichard. ad l. 1. C. h. t. num. 46.*

VI.

Propinqua est consensus contrahentium (a) Testamentum (b) & præscriptio. (c)

(a) Quo solo hic contractus ex dispositione legis perficitur. *l. 1. C. h. t. l. consensu. 2. ff. de obligat. & act. l. hujus. 1. §. 2. ff. de pact.*

Personæ

Personæ autem de quarum consensû hîc agitur, debent hujus obligationis capaces esse, ut scil. concedenti seû domino rem suam alienandi libera potestas sit, §. *nunc admonendi. 2. Inst. quib. alien. lic.* & accipiens dives & ad canonem solvendum idoneus sit. *l. f. C. h. t.* facilitate item conveniendi aptus. *arg. l. fidejussor. 2. ff. qui satisd. cog. Coras. ad l. f. C. hic n. 12.* ubi plures recenset, qui ab hoc contractu arcentur.

(b) Quando scil. testator alicui fundum legat eâ lege, ut jus Emphyteuticum apud ipsum maneat & in dominii recognitionem vicissim certum canonem quotannis solvat, & ille sibi legatum placere dicit; nam aliâs invitus obligari nec potest nec debet. *l. qui in aliena. 6. ff. de acquir. hæred.* Cum enim testator id quod majus est, dominium scil. rei, alteri relinquere possit; quid obstat, quò minus etiam id, quod minus est, alteri tradere ipsi licitum sit. *l. non debet. 21. ff. de reg. jur.* cum unusquisque suæ rei moderator ac arbiter. *l. in re. 21. C. Mand.* etiam abutendo. *l. sed & 25. §. 11. ff. de hæred. pet. & ibi Gothof. Treutl. disput. 29. thes. 11. Donell. 9. comm. 13. lit. F.* Ex hac ipsâ ratione dominus alteri dominium, alteri Usumfructum & alia jura relinquere potest. *l. usufructu. 2. ff. de usufr. l. via. 5. ff. de servit.*

(c) Quando scil. quis per triginta aut quadraginta annos fundum ut Emphyteuta possedit, annuamq; pensionem persolvit; ex eo enim præsumitur Emphyteusis concessa, licet de titulo locationis ab initio non constet. *l. jubemus. f. C. de fundis patrim. Treutl. disp. 29. th. 11. lit. B. Bronchorst. cent. 1. assert. 81. Sichard. ad l. 1. C. h. t. n. 34.*

VII.

Materia in qua sive res quibus imponi potest Emphyteusis, sunt res soli sive immobiles. (a)

(a) Veluti agri, fundi. *l. 1. ff. h. t. l. lex vectigali. 31. ff. de pignorib.* quia agri sunt subjectum adæquatum, quibus imponitur Emphyteusis, & lex meliorationis, quæ est de essentia hujus contractûs propriè in illis locum habet. *Bach. ad Treutl. disp. 27. th. 9. lit. E.*

lit. E. Donell, 9. Comm. 13. lit. E. non solùm steriles & inculti; sed etiam fertiles & exculti *Rittersh. ad d. §. 3. Inst. de locat.* In mobilibus verò quæ usû non meliorantur, sed aut pereunt utendo, aut deteriores redduntur, Emphyteusis commodè constitui nequit. *arg. §. 2. Inst. de usufr. l. Si natus. 1. ff. de usufr. ear. rer. quæ usu consum. VVesenb. hic n. 2. Bachov. ad Treutl. d. disp. th. 9. lit.* E. uti nec in ædibus, quia non sunt subjectum habile hujus contractûs. *Bach. & Donell. cit. loc.*

IIX.

Forma est vel essentialis vel accidentalis.

IX.

Forma essentialis consistit tum in pactione contrahentium (a) tum in translatione dominii utilis seu (ut vocant) semi-pleni. (b)

(a) Quemadmodum enim omnes contractus legem suam ex conventione accipiunt. *l. 1. §. 6. ff. depos. l. 23 ff. de reg. jur.* ita etiam hîc contractus potest suis pactionibus fulciri, tum circa durationem; tum circa caducitatem, intra quantum scilicet tempus, non soluto canone jure suo Emphyteuta cadere debeat. *l. 2. C. h. t.* tum deniq; circa præstationē periculi, quid obtineat si nihil de eo cautū fuerit. *l. 1. ff. h. t. §. adeò 3. Inst. de loc. Bach. ad eund.* Ideoq; omnia, quæ inter contrahentes super omnibus vel etiam fortuitis casibus, pactionibus habitis, placuerunt, firma illibataq; perpetuâ stabilitate, modis omnibus debent custodiri. *l. 1. C. h. t.* Cum nihil tam congruum sit fidei humanæ, quam ea, quæ inter contrahentes acta sunt, servare, *l. hujus. 1. ff. de pact. Coras. ad l. 1. C. h. t. num. 13. in fine.* Hinc pro contrahentium conventione conceditur non tantum in perpetuum. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* sed etiam ad tempus *l. f. ff. eod.* modò non modicum *arg. l. prætor. ait 1. §. 3. ff. de superf.* item cum clausula, ut elapso tempore renovetur; item modò conceditur Emphyteutæ & ejus hæredibus; modò nullâ factâ hæredum mentione; interdum ad tertiam vel quartam generationem *Mynsing. ad d. §. 3. n. 16.* Illa verò

quæ contra substantialia hujus contractus pacta sunt, non valent: veluti si conventum esset, ne Emphyteuta canonem solveret; sine hoc enim nunquam constituitur. Imò si statim ab initio de canone solvendo non esset pactum, diuturnitate temporis tandem in alium contractū degeneraret. At pactum hoc, ne Emphyteuta propter canonem non solutum expellatur, optimè valet, per *l. 1. § 6. ff. depos. l. si quu. 29. C. de pact. l. 23. ff. de reg. jur. Cor. ss. ad l. 2. C. h. t. n. 4.*

(b) Specifica forma in eo consistit, ut dominium utile, seu (ut vocant) semi-plenum in accipientem transferatur. *Wesenb. h. t. n.* Jus tamen illud ante traditionem non transfertur in Emphyteutam *l. traditionibus. 20. C. de pact. §. 3. vers. traduntur Inst. d. t.* Ideoq; si ante traditionem fundus alteri vendatur, nihil ei, qui prius conduxit, juris in re, sed tantum actionem habet in personam, ad id, quo suâ interfuit, rem venditam non fuisse. *Donell. 9. comm. 13. lit. H.* Hinc vulgatum proverbium: Kauff gehet vor Miete.

X.

Forma accidentalis est Scriptura. (a)

(a) Scriptura enim requiritur ad fidem, & probationem. *l. census 10. ff. de probationib.* quæ aliunde non facile suppetit, cum in longum tempus fieri soleat *Donell. libr. 13. comm. c. 22. lit. B.* Emphyteusis suâ naturâ perpetua est, hominum verò memoria labilis. *l. peregrè. 44. ff. de acquir. poss. Schneidvv. d. §. n. 7. VVesenb. ... hic. Treutl. d. disp. 29. th. 9. Hunn. var. resol. lib. 3. tract. 7. part. 2. quæst. 11. Sichard. ad l. 1. C. h. t. n. 33. & 35 Mynsing. ad d. §. 3. Inst. de loc. num. 26.* Hic potius tamen consuetudinem loci, in quo celebratur hic contractus, attendendam esse, monent Clar. *lib. 4. sent. §. Emphyt. quæst. 4.* Coras. *ad l. 1. C. hic. n 12.* Optima enim legum interpres est consuetudo *l. si de interpretatione 37. ff. de legib.*

XI.

Finis est vel respectu domini seu concedentis (a) vel respectu Emphyteutæ seu accipientis. (b)

(a) Finis respectu domini est melioratio. Ob id namq; dat rem suam in Emphyteusin, ut culturâ & curâ melior reddatur,

tur, *l.1.ff.h.t.* ac annuatim certam pensionem recipiat *l.2.C.h.t.Wesenb.* ☞ *hic n.2. Rittersh.ad d.§.3.Schneid.eod.n.1.*

(b) Ut canone annuatim in recognitionem dominii soluto, fundo uti-frui liceat. *d.§.3.* Hinc quicquid Insularum emersione, alluvione, thesauri inventione vel alio quovismodo fundo Emphyteutico obveniri potest, ad ipsum pertinet, omnesq; fructus tam sponte natos quam satos, sive per se, sive per alium, lucratur, *per l.10.ff.de reg.jur.Clar.d.§.Emphyt.quaest.41.* Quia hæc commoda etiam ad Usufructuarium pertinent, cujus tamen caussa multò debilior est quam Emphyteutæ. *Coras.ad l.1.C.h.t.n.16.& seqq.* Quandò verò translatum est dominium à domino in Emphyteutam, tenetur fundum cultu ... & curâ non deterius sed cultius reddere *l.1.ff.h.t.*

XII.

Effectus sunt vel quoad dominum (a) vel quoad Emphyteutam (b) vel quoad utrumq;. (c)

(a) 1. Dominus rem tradere tenetur: traditionibus enim non nudis pactis dominia rerum transferuntur. *l.traditionib.20.C.de pact.* Nam & Ususfructus pactionibus firmiter constitui potest, tradendus tamen simul est. Traditus autem intelligitur, si Emphyteutam induxerit in fundum. *l.omnium.3.ff.de Usufr.* 2. Sine caussa prædium Emphyteutæ auferre nequit, imo nec donare nec vendere nec aliomodo alienare sine ejus consensu, etiamsi alius meliorem conditionem offerat. *d.§.adeò 3.l.1.ff.h.t. Donell.9.comm.13.ht.K.*

(b) I. Canonem irrequisitus ipse afferre tenetur, nec denuntiationem expectare debet. *l.f.C.h.t.Coras.ad eand.n.23.& 24.* Nisi fuerit impeditus adversâ valetudine vel aliis infelicitatib. quæ excusationem merent. *l.non exigimus.2.§.3.ff.si quis cautionibus.* Eò namq; casû potest per alium facere. *c.quod quis facit.72.de reg.jur.in 6.* vel dominus non exstiterit vel ejus hæredes. *arg.l.pecuniæ 9.§.f.ff.de usur.& fruct.* Nihil n. tunc Emphyteutæ potest imputari, qui solvere etiamsi maximè vellet, non potuit. *arg.l.cum quidam 17.§.3.ff.d.t.Coras.ad l.2.C.hic n.12.* Canon vastè non in sola pecunia; verum etiam in aliis rebus, videl. frumento, vino, oleo, gallinis & id genus aliis, consistere potest. *per l.pecunia 178.& l.222.ff.de V.S. Coras.ad l.2.C.h.t.n.29.*

II. Τῶν δημοσίων ἀποχάς hoc est, Publicarum pensionum exsolutarum, videlicet vectigalium, tributorum, collectionum ad refectionem viarum & cætera, quæ quotannis ab Emphyteuta sunt præstanda, testimonia sive apochas afferre debet. *l. 2. C. h. t.* Hæc enim onera cùm ad prædia pertineant, per consequens â possessoribus erunt præstanda *l. imperatores. 7. ff. de public. & vectig. l. omnes f. C. sine cens. fund. &c. Donell. 9. comm. 14. lit. N.* Quando autem has pensiones soluit, necesse est, ut nomine domini apocham publicam accipiat, *Donel. d. loc. lit. O.* Apocha autem datur debitori â creditore, quâ creditor fatetur se debitum accepisse. *l. Stichus 67. §. 2. ff. de condict. indeb.* E diverso antapocha datur creditori â debitore, quâ debitor fatetur se debere aut aliquid â se persolutum esse. *l. plures. 19. C. de fide instrum. Coras. ad l. 2. C. h. t. n. 6.*

III. Si quid specialiter conventum est inter contrahentes de alienatione Emphyteuseos, illud modis omnibus servandū est. *l. 3. C. h. t.* Si verò nulla pactio interposita est, minimè Emphyteutæ sine consensu domini jus suum vendere, sed secundū modum in *d. l. 3. C. eod.* procedere debet. 1. Reperto emptore pretium certum offerente, domino, cui jus προτιμήσεως competit, illud testato denunciet atq; prædicat, quantum pretium ab alio accipi possit, & si dominus hoc dare maluerit, & tantam præstare quantitatē, quantam Emphyteuta ab alio accipere potest, ipsum dominum omni modo aliis præferat. Si verò nihil respondit, vel se ea de re deliberaturum ait, tunc debet declarationem voluntatis domini expectare per duos menses; his elapsis, si dominus vel negaverit se empturum, vel tacuerit, licentia Emphyteutis datur, jus suum vel ἐμπονήματα cui libuerit, etiam invitissimo domino, vendere. *l. f. C. h. t. Rittersh. ad d. §. 3. Bachov. ad Treutl. d. disp. th. 13. lit. E. Donell. 9. comm. 14. lit. C. Coras. ad l. 3. C. h. t. num. 11.* 2. Novum Emphyteutam in possessionem inducat Dominus. Sine inductione enim, quæ loco traditionis est, *l. 3. ff. de Usufr. l. 20. C. de pactis* nihil transfertur; idque propterea, ne vi fundum invasisse videatur. *Coras. ad l. f. C. h. t. n. 15.* Si autem dominus vel negaverit vel non concesserit, expectandi iterum sunt duo menses, quibus elapsis, si dominus

cum

eum suscipere noluerit, permittitur Emphyteutarius vel Emphyteumata sua vendere vel alio modo alienare etiam nō consentientibus dominis. *l f.C.d.t. Coras. cit. loc. Donel.9. Comm.14. lit.D.Everb.in top. ab Emphyt. ad feud.* 3. Novus Emphyteuta pro admissione seu investitura domino honorarium, vulgò Laudemium, Græcis εἰσδέκτικον dictum, offerat, quod est quinquagesima pars pretii sive æstimationis istius loci. *l.f.C. eod. Mynsing. ad §.3.Instit. de locat.n.9.* quod tamen pro varietate & consuetudine locorum variari potest; itaq; potius consuetudo istius loci exquirenda est. *l. 37.ff. de ll. Coras. ad l.f. C.h.t.n.22.* idq; honorarium propterea constituit Imperator, ne domini avaritia tenti, magnam pecuniarum molem pro admissione, ab Emphyteutis extorquerent, quod olim maximè in usu fuisse, *ex d.l.f.C.h.t.* satis patet. *Donell.9.comm.14.lit.E.* 4. Alienatio fiat in personas non prohibitas; sed divites & ad canonem solvendum idoneas. *l.f.C.h.t. Coras. ad eand.n.12.*

Quod de venditione diximus, de cæteris quoque speciebus alienationis intelligendum est. Atque sic inscio domino jus suum neque permutare, cum vicina sit permutatio emptioni, *l. Aristo. fin. ff. de rer. permut. l. is qui. 15. ff. quib. ex caus. in possess.* imò olim ipsa emptio & venditio fuerit, *§.2. Inst. de empt. & vend.* nec donare vel alio modo transferre potest. Verba e. *in l.ult.C.h.t.* 1. sunt generalia & omnem alienationē continent. 2. Emphyteuta habet rem suam à domino *d.§.3.* proindè æquū erit, ut domini consensum requirat. *Coras. ad l.f. C. h.t.n.1.* 3. Quia domini interest, primò, ut sciat, quis novus sit Emphyteuta; secundò, ut priusquam ei possessionem concedat, de Laudemio & annuo canone sibi prospicere possit. *Hunon. disp. 4. ad reg. jur. l.21.* 4. Quoties agitur de alterius præjudicio, toties consensus ejus requiratur necesse est. Agitur autem de præjudicio domini, quando jus Emphyteuticum, ipso ignorante, alienatur; siquidem ipsius interest, non quemvis habere Emphyteutam: sed eum, qui in re Emphyteutica colenda, diligens sit, quiq; canonem quotannis solvere possit & velit. *Hunn. lib. 3. variar. resol. tract. 7. part. 2. quæst. 12. Fachin. lib. 3. controv. c.97. &*

 lib. 6.

lib.6.cap.98. lib.10.cap.68. Pactum autem, quo Emphyteutæ conceditur, jus suum sine consensu domini vendere, optimè valet. *per l.1.§.6.ff. depos. Coras. ad l.f. C.h.t.n.4.* Nam aliàs pactum nihil operaretur.

(c) Perfecto contractu neutri contrahentium pœnitere licet. *Clarus. §.Emphyt. quæst.2. Treutl. disp.29.th.9.* Tandem oritur ex hoc contractu actio, qualisnam verò illa sit, inter Dd. non satis expeditum est. Nonnulli actionem præscriptis verbis ex hoc contractu oriri existimant, *arg.l.3.& 4.ff.de præscript. verb.* Alii condictionem ex lege volunt, *Treutl. d. d. th.13. lit.G. Coras. ad ..C.h.t.n.10. Donel.9.comm,14.lit.O, moti L.unic.ff.de condict. ex l. Everb. in cap. ab Emphyt. ad feud. Clar. §. Emphyt. quæst. 47. Wesenb. in. h. t.* Quia verò hic contractus nominatus est & proprium ac speciale habet nomen ab aliis distinctum; etiam propriam ac specialem habebit actionem ad differentiam aliarum, quæ ad formam actionis hypothecariæ seu pignoratitiæ, haud male dici potest, actio Emphyteuticaria, item actio vectigalis, *l. si finita.15. §.26.ff.de damn. infect. Hunn.lib.3.var.resol.tract. 7.part.2. quæst.13. Mynsing. ad d. §.3. n.7.*

XIII.

Adjuncta sunt vel quoad dominum (a) vel quoad Emphyteutam. (b)

(a) Aut enim specialiter est conventum, ad quem pertinere debeat damnum rei, & standum est pacto: aut non est, & sic totus rei interitus ad ipsum pertinet. *d. §.3. Inst. de loc. l.1. C. h.t.* aut quando res possidetur ab hostibus sine spe recuperandi. *l.cum unus. 12. §.f. ff. de reb. author. jud.* vel ager perpetua inundatione devastatur. *d. l.12. l. possideri 3. §. 17. ff. de acquir. possess. Schneid. d.§.n 9. Ritterrsh. ibid. Treutl. d.disp. th.11. lit. A. Sichard. ad l.1. C. h.t.n.20.*

(b) Particulare verò damnum (si nihil conventum est) ad Emphyteutam spectat *d. §.3. l.1. C.h.t. Fachin, lib.1.contr.cap.89.* Inundatio fundi, non perpetua, *l. qui universas 30. §.3. ff. de acquir. poss. Bronch. cent.1. assert.84.* Incursio hostium, *Clar. §. Emphyt.*

phyt. quæst. 7. Hænon. disp. 16. th. 21. Sterilitas agrorum. *Clar. d. loc. quæst. 8. Treutl. d. disp. th. 11. lit. A.* sterilitas enim differt à totali rei interitu. *Bronch. cent. 1. assert. 55. Hæn. disp. 16. th. 21.* & tempore sterilitatis non ipsum prædium perit, sed tantum fructus, qui pars fundi appellantur. *l. fructus 44. ff. de rei vend.* nec eo tempore possidere desinit, licet modicos percipiat fructus. *Clarus. d. §. quæst. 7. & 41.* Quod in tantum verum est, ut, etiamsi ultra dimidium res pereat, tamen à præstatione canonis non liberetur, nec de pensione aliquid remittatur, *l. etiam partis 43. ff. de Usufr.* Qui enim sentit commodum, sentiat vicissim incommodum, *l. secundum 10. ff. de R. J.* Hinc vulgati duo versiculi:

Si perit res tota, non dolet Emphyteota
Sed si pro parte, nullâ se liberat arte.

Sicut nec vice versâ domino pensio augetur, quando per alluvionem aut alio quocunque modo incrementum rei Emphyteuticæ accessit, *Everh. in loc. ab Emphyt. ad feud. Coras. l. 1. C. h. t. n. 16. Clar. §. Emphyteusis quæst. 8. Siebard. ad l. 1. C. h. t. n. 23.* Ex hac ipsa ratione thesaurus in fundo Emphyteutico inventus totus acquiritur Emphyteutæ, nec quicquam ad dominum pertinet. *Schneid. ad §. thesaurus. 39. Inst. de rer. divis. Coras ad l. 1. C. h. t. n. 16. & seqq. Forst. disp. 6. th 30.*

XIV.

Emphyteusi cognata sunt: Emptio (a) locatio (b) libellaria (c) Precaria (d) census (e) feudum (f) superficies (g) Ususfructus (h).

(a) Quia æquè consistit in immobilibus *l. in venditionib. 9 ff. de contrah. emptione.* & certum pretium intervenit, ut in Emphyteusi. *l. inter. 2. §. 1 ff. eod.*

(b) Præstatur quoque certa annua pensio. *l. ex conducto. 15. §. 4. ff. locat.* item in immobilibus consistit Emphyteusis. *l. si quis. §. 2. ff. eod.*

(c) In hoc convenit cum Emphyteusi, quod utrinq; dominium utile seu semi-plenum in accipientem transferatur. Imò tanta est similitudo inter hunc contractum & Emphyteusis

ut ho-

ut hodie plerumque confundantur ac pro synonymis accipiantur, *Mynsing. ad d.§.3. n.11. Coras. in rub.C. h.t. n.14.* Everh. *in top. in loc. ab Emphyt. ad feud.* ubi eam vocat Emphyteusin subalternam. *Clar.§.Emphyt.quæst.1.*

(d) Hoc habet commune cum Emphyteusi, quod res immobilis sub annua pensione concedatur. *Coras. in rub. C. h. t. num. 17.*

(e) In hoc affinis est Emphyteusi, quod concedenti vel ejus hæredibus certa quotannis pensio præstetur, *Coras. d.l. n.15. Mynsing. ad d.§. n.10.*

(f) Quia utrinque dominium plenum penes dominos manet, utili seu semi-pleno in accipientes translato. *§.1.lib.2. F. t.8. Coras. hic n.13. Mynsing. d.loc. n.9. Everh. in top. à feud. ad Emphyt. n.2,3,4. & seqq.*

(g) Præstatur quoque certa annua pensio ut in Emphyteusi, *l.74.ff. de rei vendic.*

(h) Tam usufructuarius quam Emphyteuta naturaliter possident. *l. naturaliter. ff. de acquir. poss.* Plures convenientias quære apud Dd. passim. *ad d.§.3. Inst. de loc.*

XV.

Diversa ab Emphyteusi itidem sunt: Locatio (a) venditio (b) Precaria (c) Census (d) Feudum (e) Superficies (f) Ususfructus (g) Libellaria (h).

(a) In Emphyteusi dominus transfert dominium utile seu semi-plenum in accipientem, retento sibi pleno. *Wesenb. ad d.§.3.n.8. Rittersh. eod. in fin. Donell.9. comm.14.* Dominium verò rei locatæ non transit in conductorem. *l.non solet.39.ff. Locat.* sed duntaxat usus, & sic rei detentionem habet, non possessionem neque naturalem neque civilem, *l. non solum.33.§.1.in fin ff. de usurp. & usucap. l. qui ex 1. C. comm. de usucap.* In Emphyteusi propter sterilitatem non remittitur pensio. *l.1.C. h.t.* In conductione verò remittitur vel minuitur pensio. *l. ex conducto 15. § 4. ff. Locat.* Onera publicarum functionum impensasq; & quæ perpetuam fundi utilitatem respiciunt conductor subire non tenetur. *l. dominus 55.§.1.ff.loc.* Exceptis iis quos suo usu exigente

fecit

fecit videlicet in arando, ferendo, &c. *arg. l. fructus 7. §. 16. ff. solut. matrim.* Quæ tamen omnes etiàm majores ad Emphyteutam pertinent. *l. 2. C. h. t. Coras. ad l. 1. C. h. t. n. 4.*

(b) In Emphyteutam non transfertur plenum jus, ut prò lubito rem vendere poſſit. *l. f. C. h. t.* In venditione verò omne jus in Emptorem tranſit *l. ex empto. 11. §. 2. ff. de act. emp.* Emphyteuſis ab Emphyteuta canonem non ſolvente, poteſt auferri *l. 2. C. h. t.* Res verò vendita etiam, nondum ſoluto pretio ab emptore avocari non poteſt. *l. incivile 12. C. de rei vind. Schneidvv. ad d. §. 3. n. 4. & 5.*

(c) Precaria, vulgò Herrengnad/ſemper fit cum pacto renovationis de quinquennio in quinquennium, *c. 1. de precar. Coras. in rub. C. h. t. n. 17.* idq; propterea, ne temporis diuturnitate contractus memoria pereat. *c. longinquitate 64. cauſ. 12. quaeſt. 2.* Emphyteuſis non item. *Everb. in top. loc. ab feud. ad Emphyt. n. 56.* Precaria interdum gratuita eſt; Emphyteuſis canonem requirit, *d. §. 3. l. 1. ff. h. t. l. 2. C. eod. Mynſing. ad d. § n. 14.*

(d) Emphyteuta canonem per triennium in privata, per biennium verò in Eccleſiaſtica, nō ſolvens ejicitur *l. 2. C. d. t.* Cenſuarius, etſi per plures annos cenſum non ſolverit, jure ſuo non cadit. *Coras. in rub. C. h. t. n. 15. in fin. Everb. in top. in loc. ab Emphyt. ad cenſ. n. 5. Mynſing. cit. loc. n. 10.*

(e) Emphyteuſis conceditur ſub lege meliorationis. *l. 1. ff. h. t.* feudum verò ſub lege fidelitatis. *c. 1. qualiter jur. deb. 2. F. 5.* Emphyteuta quotannis certum ſolvit canonem. *l. 2. C. h. t.* Vaſallus verò requiſitus ſervitia militaria præſtat. *c. 1. §. ſimiliter. 2. F. 40. c. 1. §. 4. 2. F. 26. Mynſing. cit. loc. n. 9. Everb. in top. ab Emphyt. ad feud. n. 1. 2. 3. & ſeqq.*

(f) Emphyteuta cum ſuperficie ſolum & meliorationes agnoſcit. *auth. ſi quas C. de S. S. Eccleſ.* Superficiarius verò tantum jus habet in ſuperficie. *l. 1. ff. de ſuperf. Coras. in rub. C. h. t. n. 16. Mynſing. ad d. § n. 13.*

(h) Ultimò Uſusfructus differt ab Emphyteuſi, quia hæc eſt perpetua *l. 1. §. 1. ff. h. t.* & tranſit ad hæredes *d. §. 3.* Uſusfructus verò non tranſit ad hæredes, ſed uſufructuarii morte extinguitur *§. 3. Inſtit. de Uſufr. Rittersh. ad §. 3. Inſt. de locat. Sichard. ad l. 1. C. h. t. n. 30.*

XVI.

Cum autem nihil tam naturale sit, quam eo genere quidve dissolvere quo colligatum est (a); ita etiam Emphyteusis rectè constituta variis rursus ex causis finitur.

(a) *l. nihil tam naturale. 35. l. omnia qua 100. l. ferè quibuscunq. 153. ff. de reg. jur.*

XVII.

Finitur autem vel ex re ipsa (a) vel ex personis contrahentibus, & quidem vel ex parte concedentis (b) vel accipientis (c) vel denique ex lege conventionis. (d)

(a) Veluti si tota res pereat. *d. §. 3. l. 1. C. h. t.* Re autem prorsus peremptâ, perempta quoque censetur pensio, quia hæc datur propter rem, *l. Domum. 57. ff. de contrah. empt. Schneidw. ad d. §. 3. n. 9. Rittersh. eod. Hœnon. disp 16. th. 21. Coras. ad l. 1. C. h. t. n. 13. Donel. 9. comm. 14. lit. M. Mynsing. ad §. 3. Instit. de locat. n. 28. Bronch. cent. 1. assert. 84.*

(b) Quando scilicet alicui fundus sub conditione est legatus, & hæres, qui pendente conditione istius fundi dominus est. *l. & post. 12. §. 2. ff. famil. hercisc.* alteri in Emphyteusin fundum istum concessit, existente conditione cùm domini seu hæredis, tùm accipientis seu Emphyteutæ jus exspirat. Resoluto enim jure concedentis resolvitur jus accipientis, *l. 31. ff. de pignorib. in fine & Gothofr. ad eand. lit. F. Donell. 9. comm. 14. in princ.*

(c) Et sic finitur vel ex ejus culpa, vel sine ejus culpa. Ex ejus culpâ. I. si res fuerit deteriorata dolo vel magna ejus culpa ac supina negligentia: quo casu dominus ad rei restitutionem agere potest, & hoc expressis verbis constitutum est in Emphyteusi Ecclesiastica. *Auth. qui rem. C. de SS. Eccles. Nov. 7. c. 3. §. scire autem 2. Novel 120. cap. 8.* Quod ad Emphyteusin quoque privatam transferre quid prohibet? *arg. l. ade 3. C. de locato & cond.* Cùm n. ob hanc causam conductor expelli possit. *d. l. ade 3.* quidni & emphyteuta? præsertim cum ipsi hac lege fundus concedatur ut meliorem eum reddat, & his intermissis in legem con-

tractus

tractu; peccet; quæ tamen omnibus modis servanda est *l.1.C.h.t. Donell.9.comm.14.lit.D.in fine. Schneid.ad d.§.n.12. Mynsing. ad eund. n. 20. Rittersh. hic Eyerhard.in topic. in loc. ab Emphyt. ad feud.*

II. Si apochas & canonem non præstiterit. *l.2 C.h.t.* in Emphyteusi quidem Ecclesiastica per biennium *Auth.qui rem.C.de S.S.Eccles. Novell.7.c.3.§. 2. Novel.120.c.8.* in civili verò seu privata per triennium. *d.l.2.C.h.t.Coras ad eand.n.8.Schneid.ad d.§.3.n.10.Mynf..ad eund.n.19.Rittersh.ibid.Everb.in top.ab Emphyt. ad feud.VVesenb.in.h.t.n. 2.Clar.§. Emphyteusis quæst.7.& 43.Donell.9.comm.14. lit.E. Treutl. disp. 29.th.12.Bronch.cent.1.miscell.assert.42.Gœdd.ad l.12.§.1.ff.de verb: signif.* Et hoc procedit, etiamsi à domino de solvendo canone non fuerit interpellatus. *d.l.2.C.h.t.* Quid si dominum in tandundem sibi habeat obstructum? tunc potest opponere compensationem, atq; ita, cum habeat legitimam exceptionem, non potest dici in mora fuisse. *l.nulla 88.ff.de R.I.c.non est in mora 60.de R.Jur.in 6.l.lecta 40. in fine.ff.de reb.credit.Schneid.ad §.30.Inst.de actionib.n.12.* Quandò verò dominus canonem accipere malitiosè recusat, ut ita post cessationem triennii caussam habeat eum expellendi; Emphyteuta pecuniam obsignatam secundum legem deponere debet, atq; ita ejectionis periculum evitare potest. *l.2.C.h.t.l. obsignatione 9.C.de solut.Coras ad d.l.2.C.h.t.n.29.Rittersh.d.§.3.* Quid si unus ex hæredibus non solvat, an tunc tota res domino committitur? Negativa æquitati magis consentanea est *per l.fraudati 8. §.1. ff.de public. & vectig.* Cum enim hæreditatis onera pro rata inter hæredes dividantur *l.neq; æquam 1. C.si cert.pet.* iniquum esset propter unius cohæredis negligentiam reliquos omnes jure suo privari; alterius enim dolus vel negligentia alteri nocere non debet *l. Electio 26.§.6.ff.de noxal.action.l.f.ff.ad SC: Syll.l. rem 65. ff. de evictionib.* Alias cohæres callidè cum domino posset colludere & reliquos malitiose fallere. *Coras ad l.2.C h.t.n.11. Fach.l.1.controv.c.97. & lib.10. cap.63.n.38.*

III. Si Jus suum invito domino alienaverit vel alium Emptorem inscio domino prætulerit. *l.f.C.h.t.* Cum enim rem suã habeat à domino, æquum est ut domini consensum requirat. *Coras. ad d.l.f.C.h.t.n.2. Schneid.ad d.§.3.n.11.Rittersh.ibid.Mynsing.eod. n.21.Everb.in Top. ab Emphyt. ad feud. Donell.9.comm.14.lit.D. VVesenb.*

in.h.

ar.b.t.n.2. Tum demum propter jam enumeratas caussas jure suo cadit Emphyteuta, quando dominus declarat velle locum esse caducitati *l.f.C.h t.* quia quilibet potest juri pro se introducto renunciare. *l. si quis 29. C. de pact. Everhard. in top. ab Emphyt. ad feud.* Prædictis verò modis quando jus Emphyteuticum cecidit in commissum, Emphyteutam propriâ authoritate dominus expellere non potest, sed decretum & sententiam judicis super hoc requirere debet. *Per l. non est, 176. ff. de R.I. t. tit. C. ne quis in sua caussa &c. l. ceditores 3. C. de pignor. l. dotis 9. C. sol. st. matri.* Ne via contentionibus & armis aperiatur. *Clarus §. Emphyteusis quæst. 11. Everh. in loc ab Emphyt. ad feud. Corac. ad l. 2. C. h. t. Bronch. cent. 1. assert. 28. Fachin. lib. 1. contr. cap. 95.*

Sine culpâ Emphyteutæ finitur Emphyteusis. I. Præscriptione, si scil. domino possessionis caussam mutet. Quando nimirum dominus vult recognosci dominium & in ejus recognitionem canonem solvi, & Emphyteuta ei jus directum inficiatus est, atq; exindè per triginta annos pro suo possedit, tunc n. videtur præscriptum, quasi ex tacito domini & possidentis consensu. *l. male 2. l. omnes 4. C. de præscript. 30. vel 40. ann. VVes. ar. hic n. 2. Bach. ad Treut. disp. 29. th. 11. lit. D.* Caussa verò possessionis non mutata nunquam præscribit. Nam etsi canonem per plurimos annos non præstiterit, tamen manet jus plenum penes dominum, & videtur Dominus tacitè Emphyteutæ canonem remisisse. II. Extincta generatione Emphyteutæ. *VVesenb. Parat. h. t. n. 2.*

(d) Si Emphyteusis sit concessa ad tertiam vel quartam generationem vel ad certum tempus, puta triginta, quadraginta vel centum annos, finito illo tempore finitur Emphyteusis, & quasi-dominium consolidatur cum pleno. *l. f. ff. h. t.* nec finito tempore vel Emphyteutæ generatione exstinctâ, jus illud proximo agnato concedere tenetur dominus *arg. l. dudum. 14. C. de contrah. empt.* Quilibet enim est moderator & arbiter rerum suarum *l. in re 21. C. mand.* Atque hæc pro instituti ratione dicta sufficiant.

DEO TRIN-UNI LAUS, HONOR ET GLORIA.

